



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.438 - RJ (2010/0158359-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA FRANCO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADA A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA SUBSTITUTIVA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI N.º 11.343/2006. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. As instâncias ordinárias lograram fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, porquanto vislumbraram a existência de autêntica associação criminosa voltada à prática da narcotraficância. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

3. As instâncias de origem, com base nos elementos de convicção amealhados ao feito, decidiram que restou caracterizado o ilícito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, não sendo caso de aplicação da majorante do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas. O acolhimento da tese defensiva de afastamento do delito em questão e aplicação substitutiva da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006 demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.438 - RJ (2010/0158359-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA FRANCO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL PEREIRA FRANCO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 0034633-17.2009.8.19.0002).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, e no art. 329, § 1º, do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, nos seguintes termos:

(...) não há falar em absolvição nem por insuficiência de provas nem por não caracterização do delito de associação para o tráfico.

De se dizer que a validade dos depoimentos dos policiais está pacificada na jurisprudência deste Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal (STF, 2ª. Turma, DJU 13.12.96, p.50167, HC 74522 AC, Rel. Min. Maurício Dias, e STF, Relator Min. Joaquim Barbosa, HC 83348/SP, Julg. em 21.10.03)

A alegação de que o réu foi agredido pelos policiais quando de sua prisão – o que tornaria suspeitos os seus depoimentos – não encontra apoio na prova colhida, tanto que não foram tais testemunhas contraditadas nem requerida suas suspeições (a não ser, de forma sutil, nas razões recursais), sendo certo, ainda, que do laudo de fls. 50 consta que o próprio réu alegou que foi detido acusado de tráfico e que “não apanhou mas sofreu lesões durante o tiroteio correndo de um lado ao outro”.

A quantidade e variedade da droga apreendida – 40g de maconha e 30g de cocaína – e a importância em espécie, estão em desacordo com a condição financeira do acusado, e ainda a forma de acondicionamento e o local onde a droga foi encontrada deixam a certeza que tais substâncias entorpecentes se destinavam ao nefasto tráfico ilícito de tóxicos.

A associação para o tráfico, de sua vez, também restou demonstrada, diante da apreensão de arma de fogo de uso restrito e com numeração suprimida e do dinheiro, bem como a resistência oposta aos policiais.

Restou provado que o apelante e seu parceiro se posicionaram no alto do Morro, abrindo fogo contra os policiais no momento em que estes estavam removendo os obstáculos na via pública que impediam a entrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da viatura, tendo o réu sido preso em flagrante após o grupo no qual se encontrava ter se dispersado.

Além do mais, é público e notório que nas comunidades dominadas por facção criminosa – no caso Comando Vermelho – é impossível que alguém lá trafique sem que esteja efetivamente envolvido com a facção criminosa que domina o local.

De se destacar que a lei não exige que a associação seja estável, o que desmonta o argumento da defesa técnica de que o réu estava em liberdade há apenas sete dias, além do que é conhecida a estória de traficantes presos que continuam traficando mesmo de dentro da prisão.

A causa de diminuição de pena já foi motivadamente afastada pela sentença diante das circunstâncias da prisão, e afigura-se inaplicável quando há condenação, também, pelo crime de associação para o tráfico.

Quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo, a autoria também é incontestável diante da prova colhida.

Não merece prosperar, também, o pleito defensivo de incidência da majorante do inciso IV, do art. 40, da Lei 11.343/06 em substituição ao reconhecimento do crime autônomo da Lei de Armas.

A prova não demonstrou que o crime de tráfico foi praticado mediante emprego de arma de fogo ou “qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva”, como expressamente exige o dispositivo. Na verdade o réu se encontrava armado mas não fez uso efetivo de tal artefato para cometer o crime de tráfico.

No que diz respeito ao delito de resistência agravada, há prova robusta da autoria, na medida em que o acusado e outros elementos não identificados, ao avistarem a guarnição policial abriram fogo e em virtude de tal resistência, os policiais não realizaram a diligência em sua plenitude, tanto que o comparecimento do réu logrou fugir.

E não há falar em conflito aparente de normas entre o porte de arma de fogo e a resistência, pois só poderia ocorrer a absorção se o fato definido por uma das normas fosse meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime.

E em se tratando de crimes de espécies diferentes, aplica-se a regra do concurso material.

De se dizer ainda, que o crime de resistência se configura independentemente de se saber quais os autores dos disparos, já que no mínimo todos aderiram a conduta um do outro.

E no caso, o policial afirmou que viu o acusado fazendo disparos contra a guarnição.

Finalmente é de se reconhecer que a sentença fixou as penas bases de forma benevolente diante dos indiscutíveis maus antecedentes do apelante.

Por tais motivos, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO** (fls. 94/96).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que a condenação do paciente pelo delito de associação é ilegal, haja vista que "o fato narrado na denúncia não caracteriza o crime do artigo 35 da Lei de Drogas, sendo certo que inexistente nos autos situação fática revelada e comprovada quanto ao crime de associação" (fl. 3).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que "seria uma temeridade jurídica, quiçá uma aberração, interpretar no sentido de que a nova lei subsumiu ao tipo penal do artigo 35 o mero concurso eventual entre os agentes" (fl. 4).

Questiona, ainda, a legalidade do reconhecimento de crime autônomo diante da conduta do paciente de "portar armas durante a movimentação do tráfico" (fl. 4).

Afirma que "o porte de armas ocorreu durante a ação de traficância, inclusive com resistência revelada na troca de tiros", e que "a arma não foi localizada ou apreendida em local diverso, sob a guarda do paciente, situação fática que poderia configura um crime autônomo" (fl. 5).

Requer "seja concedida a ordem para reformar o v. acórdão proferido pela autoridade coatora - Quarta Câmara Criminal do Rio de Janeiro - cassando a decisão ilegal que reconheceu a tipicidade do crime de associação e a decisão que reconheceu o crime autônomo da lei de armas, e fazer incidir a causa de aumento do artigo 40, inciso IV da Lei de Drogas" (fl. 5).

Foram prestadas informações às fls. 108/155.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Maria Célia Mendonça, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 158/160).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.438 - RJ (2010/0158359-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADA A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA SUBSTITUTIVA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI N.º 11.343/2006. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. As instâncias ordinárias lograram fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, porquanto vislumbraram a existência de autêntica associação criminosa voltada à prática da narcotraficância. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

3. As instâncias de origem, com base nos elementos de convicção amealhados ao feito, decidiram que restou caracterizado o ilícito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, não sendo caso de aplicação da majorante do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas. O acolhimento da tese defensiva de afastamento do delito em questão e aplicação substitutiva da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006 demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a absolvição do paciente da prática do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, bem como o reconhecimento da incidência do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas, com o consequente afastamento da condenação pelo delito descrito no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.

Ab initio, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

In casu, verifica-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No que tange ao pleito de absolvição quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, razão não assiste à impetrante, uma vez que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que restou plenamente comprovada a associação para a prática da narcotraficância.

Com efeito, o Juízo de primeiro grau consignou que, "diante das circunstâncias concretas do fato, (...) entre o réu e seu comparsa, subsistia, com consciência e vontade, auxílio mútuo e psicológico, e divisão de tarefas, autêntica associação criminosa, voltada à prática do tráfico ilícito de entorpecentes" (fl. 40).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assinalou que:

A associação para o tráfico, de sua vez, também restou demonstrada, diante da apreensão de arma de fogo de uso restrito e com numeração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suprimida e do dinheiro, bem como a resistência oposta aos policiais.

Restou provado que o apelante e seu parceiro se posicionaram no alto do Morro, abrindo fogo contra os policiais no momento em que estes estavam removendo os obstáculos na via pública que impediam a entrada da viatura, tendo o réu sido preso em flagrante após o grupo no qual se encontrava ter se dispersado.

Além do mais, é público e notório que nas comunidades dominadas por facção criminosa – no caso Comando Vermelho – é impossível que alguém lá trafique sem que esteja efetivamente envolvido com a facção criminosa que domina o local.

De se destacar que a lei não exige que a associação seja estável, o que desmonta o argumento da defesa técnica de que o réu estava em liberdade há apenas sete dias, além do que é conhecida a estória de traficantes presos que continuam traficando mesmo de dentro da prisão (fl. 95).

Para se chegar a conclusão diversa seria necessário proceder o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. 3. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. TEMA NÃO SUBMETIDO OU APRECIADO PELO TRIBUNAL A QUO.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTEGRANTES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. 4.

RECURSO IMPROVIDO.

1. O *habeas corpus*, ação de natureza constitucional, é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, mostra-se de plano comprovável e perceptível ao julgador. Não se destina à correção de equívocos, controvérsias ou situações que, embora eventualmente existentes, demandam, para sua identificação e correção, o exame e consideração de matéria fática, de dados ou de provas que sustentaram o ato ou a decisão impugnada.

2. No caso, as alegações formuladas pelos agravantes com o fim de demonstrar que não existem nos autos provas suficientes a embasar a condenação para a associação para o tráfico, visto que não comprovada a permanência e estabilidade da associação criminosa, bem como o liame subjetivo entre os agentes, não podem ser analisadas por esta Corte, em *habeas corpus*, por demandar, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório. Além disso, o Tribunal de origem, soberano na análise da prova, enfrentou detidamente a questão, fundamentando exaustivamente as razões de convencimento que o levaram a concluir pela condenação dos pacientes, quando do julgamento das apelações defensivas, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a ser sanável na via do *habeas corpus*.

Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não tendo sido submetido ou apreciado pelo Tribunal a quo o tema relativo à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art.

33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não há como este Tribunal Superior manifestar-se sobre a matéria, vedada a supressão de instância.

4. Admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

5. Ainda que superado este óbice, mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico, não há se falar em aplicação do benefício excepcional, voltado para situações de menor gravidade e reduzida culpabilidade. É que a minorante tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para o agente que integra organização criminosa.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 250.432/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

2. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do acusado à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

3. Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, evidencia-se a perda do interesse processual do writ quanto à pretensão do direito de recorrer em liberdade.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 181.679/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUANDO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 E REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADA A ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS AGENTES. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Não é possível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O writ não foi criado para as finalidades aqui empregadas, de questionar o mérito da própria condenação e discutir a dosimetria da pena imposta em ação penal que tramitou de forma regular. Há que se utilizar o recurso cabível ou, após o trânsito em julgado, a revisão criminal. A prevalecer tal postura, os recursos ordinariamente previstos tornar-se-ão totalmente inócuos. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o habeas corpus no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

4. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto o Colegiado estadual logrou fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, entendendo que restou plenamente comprovada a associação estável e permanente entre os acusados. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto-fático probatório, o que não se admite em sede de habeas corpus.

5. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente integrava organização criminosa, não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para rever tal conclusão, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do writ.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 8 anos e 6 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

7. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a concessão do regime aberto.

8. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 201.256/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

Do mesmo modo, a pretensão de substituição da condenação pelo delito autônomo descrito no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, pela incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/2006, não comporta acolhimento.

Com efeito, ao analisarem as condutas perpetradas pelo paciente, as instâncias de origem decidiram que restou caracterizada a prática do ilícito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, não sendo caso de aplicação da majorante do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas.

Tanto o Juízo de primeira instância como o Colegiado estadual destacaram que não restou comprovado nos autos que o crime de tráfico foi praticado mediante "emprego de arma de fogo" ou "qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva", consoante expressamente exige o preceptivo legal em comento. Na verdade, o paciente se encontrava armado, entretanto, não fez uso efetivo do indigitado artefato para cometer o crime de tráfico.

Dessarte, decidida a questão pelas instâncias de origem, com base nos elementos de convicção amealhados ao feito, definindo-se, então, a tipificação do delito autônomo do art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, o acolhimento da tese defensiva, de afastamento do crime em questão e aplicação substitutiva da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. VALORAÇÃO COMO REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM. OFENSA À SÚMULA 241 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

2. Evidenciado que o paciente possui uma única condenação definitiva, a valoração dessa circunstância tanto na primeira etapa da dosimetria, à título de maus antecedentes, como na segunda, em razão da reincidência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configura indevido bis in idem e ofensa ao enunciado sumular 241 deste STJ.

APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REINCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE AUMENTO DA PENA. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR E PELO CRIME DO ART. 12 DA LEI 6.768/76. ILEGALIDADE EM PARTE EVIDENCIADA. PENA READEQUADA.

1. O aumento da pena pela reincidência, aplicado em 1 (um) ano para cada crime imputado ao paciente, revela-se desproporcional no que tange aos delitos de associação para o tráfico e porte ilegal de arma de uso restrito, tendo em vista os mínimos e máximos das penas legalmente previstas para esses delitos e a existência de apenas uma condenação anterior em desfavor do paciente.

TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDARIA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão impugnado no ponto em que negou a aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06 em substituição à condenação pelo art.

16 da Lei 10.826/03, quando concluiu que a arma apreendida na posse do paciente não teria sido utilizada como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar o narcotráfico, constituindo, pois, delito autônomo.

2. Ademais, a substituição da condenação do crime de porte ilegal de arma de fogo pela incidência da majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei 11.343/06 demanda aprofundada análise probatória, o que, consoante inúmeros julgados deste STJ e da Corte Suprema, é vedado na via eleita.

3. Ordem parcialmente concedida para, reduzindo-se ao mínimo legal as penas-base de cada crime imputado ao paciente e, alterando-se para 6 (seis) meses o aumento relativo à reincidência apenas quanto aos delitos de associação para o tráfico e porte ilegal de armas, redimensionar a reprimenda total para 13 (treze) anos de reclusão, mais pagamento de 1.429 (mil quatrocentos e vinte e nove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impetrado.

(HC 159.723/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCLUSÃO DIVERSA. DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EXECUÇÃO. MODO INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há como se aplicar a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006 em substituição à condenação pelo art. 16 da Lei n. 10.826/2003 quando verificado que o crime de tráfico de drogas e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito são autônomos.

2. Eventual substituição da condenação do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo pela incidência da majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 demandaria dilação fático-probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

3. Inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal da pretendida fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.

(HC 184.372/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/11/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. CONCLUSÃO DIVERSA. DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão impugnado no ponto em que negou a aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06 em substituição à condenação pelo art. 16 da Lei 10.826/03, quando verificado que o crime de tráfico de drogas não foi praticado com emprego de arma de fogo, caso em que incidiria a majorante em questão, já que os carregadores de pistola e as munições de arma de fogo foram encontrados guardados na residência do paciente, e não como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar o narcotráfico, constituindo, pois, delito autônomo.

2. Ademais, a substituição da condenação do crime de porte ilegal de arma de fogo pela incidência da majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei 11.343/06 demanda dilação probatória, o que, consoante inúmeros julgados deste STJ e da Corte Suprema, é vedado na via eleita.

3. Ordem denegada.

(HC 143.685/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 23/05/2011)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0158359-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.438 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 346331720098190002 20090020347578

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : RAFAEL PEREIRA FRANCO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.